

## La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà

David Brunelli

SOMMARIO: 1. Il dibattito, fra critica e pubblico, 59 – 2. La riformulazione delle fattispecie tra cumuli e grovigli normativi: il caso delle clausole di riserva, 61 – 3. Forma della fattispecie e suo effettivo contenuto alla luce del sistema, 64 – 4. Forma della fattispecie e risultati aberranti, 65 – 5. Scelte politico-criminali e contropunte giudiziarie, 67 – 6. Lezione, 69.

### 1. Il dibattito, fra critica e pubblico

Ferve il dibattito tra i sostenitori e i detrattori della legge anticorruzione e, in particolare, degli interventi che questa contiene sul sistema penale. Mentre i primi tendono a relativizzare il proprio giudizio, calandolo nella concreta realtà politica del nostro tempo e paragonandolo ai disastri della politica penale dell'era berlusconiana<sup>1</sup>, gli altri esprimono soprattutto rammarico per l'occasione perduta e delusione per ciò che poteva essere fatto<sup>2</sup>, incrudelendo sulle indubbie carenze anche tecniche della nuova normativa<sup>3</sup>.

Sono giudizi che esprimono comunque calore e passione, sentimenti dettati da due soverchianti ragioni. La prima è legata alla delicatezza politica della materia da regolare e alla inevitabile centralità dello strumento penale nella lotta al fenomeno corruttivo. Il rapporto tra pena e corruzione è biunivoco, sotto questo profilo: perché, in un senso, la quantità e la qualità della pena e la scelta delle tecniche di incriminazione possono denotare l'impegno del legislatore nella lotta al fenomeno; e, nell'altro senso, perché il rapporto tra corruzione e pena costituisce uno dei biglietti di presentazione dell'intero sistema penale, metro e pietra di paragone della sua qualità (tecnica) e della sua efficacia (politico-criminale). Una risposta penale inadeguata al fenomeno corruttivo depone per un legislatore poco interessato e attento al fenomeno, se non contiguo ad esso; se poi il sistema penale non funziona

1. F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 marzo 2013, 1 ss.

2. G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3/4, 5 ss.

3. V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 febbraio 2013, 1 ss.

nel campo della corruzione, per scelte tecniche farraginose o per una politica della pena sbagliata o poco coraggiosa, è elevata la probabilità che il difetto costituisca la spia di un più complessivo segnale di inefficacia e di obsolescenza di tutto il sistema penale.

La seconda ragione riguarda la consapevolezza ormai maturata di vivere in una piega della storia in cui il quadro politico-istituzionale dimostra una ineluttabile e invincibile incapacità di esprimere la riforma, se non la rifondazione, dell'intero sistema della giustizia penale, sulla premessa universalmente condivisa della necessità vitale di essa. La legislatura appena trascorsa si è segnalata, in proposito, non solo per l'abbandono verosimilmente definitivo di qualunque tentativo di riforma del codice penale e soprattutto del sistema sanzionatorio, ma anche per la completa assenza di un qualunque intervento, sia pure settoriale o "tampone", nella materia, tanto che le modifiche della legge 6 novembre 2012, n. 190, costituiscono senz'altro l'evento più rilevante, anche sul piano quantitativo, dell'intera legislatura. L'epoca sembra esprimere una incapacità radicale e strutturale di produzione normativa in campo penale, non solo legata alle grandi divisioni politico-ideologiche che percorrono l'intera comunità; l'incapacità sembra soprattutto tecnica e istituzionale, dovuta alla indisponibilità di strumenti di intervento, a fronte della forza soverchiante dell'inerte massa normativa da sostituire. A fronte della consueta pulsione istintiva della folla per le pene esemplari, severe, inderogabili a cui il legislatore d'occasione mostra attenzione, sia pure per interventi simbolici e di facciata, l'inerzia normativa esprime carenza di idee e di programmi, di pensiero e di azione.

Sicché non è strano che su un appuntamento così sentito e politicamente delicato come quello dell'anticorruzione, percepito come l'occasione principale per sondare le capacità del sistema di autoriformarsi, prima tappa di un cammino difficile ma potenzialmente "luminoso" di risalita dalla china, si siano incentrate speranze e delusioni, attese e frustrazioni.

I sostenitori e di detrattori ingigantiscono i loro sentimenti perché li proiettano sul futuro, ben oltre l'orizzonte limitato della specifica materia; l'intervento legislativo si assume a rappresentazione delle qualità e delle capacità attuali di incidenza sul sistema penale, test di prova dei futuri e ben più impegnativi cimenti.

Il materiale normativo interessato dall'intervento, di dimensioni obiettivamente ridotte, subisce così una sorta di macro esposizione mediatica; irrompe sulla scena occupando tutti gli spazi e monopolizzando i giudizi della critica e la partecipazione del pubblico. I penalisti incrociano con foga le loro trancianti opinioni, come se le questioni sullo spazio applicativo delle nuove (vecchie) figure di induzione indebita e di traffico di influenze fossero equivalenti a quelle scaturite dal dibattito delle antiche scuole, che si dividevano sul libero arbitrio, sulla contenibilità della spinta criminosa, sulle legittimazione della pena e del potere punitivo. Ogni epoca — del resto — costruisce il dibattito che si merita!

## 2. La riformulazione delle fattispecie tra cumuli e grovigli normativi: il caso delle clausole di riserva

L'intervento legislativo apportato ai reati di corruzione offre lo spunto per svolgere due considerazioni di carattere generale: la prima riguarda la portata e i limiti di operazioni consistenti in manipolazione o riformulazione di fattispecie criminose e inserimento di nuove fattispecie criminose nel sistema vigente; la seconda riguarda la coesistenza della politica criminale da parte del legislatore (europeo e italiano) e del giudice.

Sulla prima, occorre innanzitutto premettere che il sistema delle incriminazioni vigente oggi in Italia presenta una caratteristica peculiare, esprimibile attraverso le immagini della "stratificazione" e dell'"equilibrio". Stante la vetustà della trama originaria, la molteplicità delle novelle, delle manipolazioni, delle interpolazioni, delle integrazioni ha fatto sì che si generassero cumuli normativi, talvolta simili a grovigli, difficilmente gestibili dall'interprete. La rinnovazione delle tecniche di tutela, la nascita di nuove esigenze di protezione di beni giuridici, la necessità di sperimentare alternative sanzionatorie, spesso indotte dalle fonti e dagli impegni sovranazionali, senza che si sia mai intrapresa la strada della completa riscrittura e della sostituzione dell'antica trama con una nuova hanno fatto del sistema penale una sorta di torre di Babele sovraffollata e confusionaria, i cui abitanti sono costretti a ricorrere ad impensabili espedienti per crearsi uno spazio vitale.

L'equilibrio è dunque precario, basato su sottilissimi fili intessuti da un diritto vivente di matrice giurisprudenziale che talvolta mostra attenzione ai principi della stretta legalità e della garanzia, altre volte, al contrario, non esita ad esibire preoccupanti aperture alla "creazione" *praeter e contra leges*; tutto è governato da una sorta di stato di necessità, nella prospettiva della permanente provvisorietà e nella consapevolezza dell'ineluttabilità della congestione.

Scrivere norme e inserirle in un simile contesto è operazione che talvolta si sottrae alle regole della logica e della grammatica. Qualunque proposito o obiettivo politico-criminale deve fare i conti con la realtà della giungla; ogni innesto, rompendo il sottile e precario equilibrio raggiunto impone la ricerca e la creazione di nuovi equilibri i quali talvolta rischiano di comporsi su soluzioni opposte o diverse da quelle a cui aspirava — almeno dichiaratamente — il legislatore. Ecco perché spesso il legislatore per congiungere due punti tra loro invece che tracciare una linea retta deve ricorrere all'arabesco, dato che la semplificazione del messaggio potrebbe generare risultati aberranti.

Segnale inequivoco della circospezione con cui si guarda intorno il legislatore è il ricorso alle *clausole di riserva*; come vedette attente che camminano su un terreno minato, le clausole di riserva precedono la fattispecie criminosa di nuovo conio, per farle strada e cominciare ad assegnarle un significato.

Solo che il loro confezionamento va attentamente soppesato, altrimenti gli inconvenienti sono superiori ai vantaggi<sup>4</sup>.

Emblematica nella legge anticorruzione la vicenda del nuovo traffico di influenze illecite, fattispecie chiamata a collocarsi *accanto* al millantato credito e *davanti* alle figure di corruzione. La clausola di riserva che la precede cerca di farle strada, precisando che la neonata figura si applica « fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319-ter », così opportunamente ridotta dopo l'ultimo passaggio parlamentare<sup>5</sup>. Il legislatore — probabilmente — voleva in tal modo già illustrare il contenuto del fatto di reato, annunciando al lettore — a scanso di equivoci sul testo — che sta per apprendere l'incriminazione di condotte prodromiche unicamente ai reati di corruzione propria (atto contrario ai doveri d'ufficio).

Solo che la materia è delicatissima: richiede il bisturi più che la scimitarra. Allora ci si avvede che quella clausola finisce per creare un vero e proprio collasso interpretativo. Intanto, il richiamo all'art. 319-ter è ambiguo perché lì dentro si cela anche una figura di corruzione per la funzione (art. 318); ma, a parte ciò, il legislatore sembra dimenticare che a sua volta la corruzione propria è preceduta dall'istigazione alla corruzione (art. 322) e dunque sembra ammettere che la nuova fattispecie possa invece concorrere con il tentativo della corruzione propria. Non solo, ma sembra ignorare che, ben potendo il denaro finire tutto nelle tasche del mediatore, costui convinca il p.a. a compiere semplicemente un abuso d'ufficio (art. 323), un rifiuto di atti d'ufficio (art. 328) o una rivelazione di segreto d'ufficio (art. 326), e questa lacuna lascia aperto l'interrogativo circa il rapporto tra la nuova figura e il concorso in tali fattispecie.

Di fronte a simile screditato *incipit*, l'interprete sembra incoraggiato ad ignorarlo, con la conseguenza che ne risente anche la lettura della fattispecie, non priva di zone grigie. Così, tanto per fare un esempio, ci si domanda se l'inciso finale — frutto anch'esso della "limatura" operata nell'ultimo passaggio parlamentare — a tenore del quale la dazione sarebbe conferita al mediatore « in relazione al compimento [da parte del p.a.] di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio » sia riferibile a entrambi i "titoli" che giustificano la dazione (« come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo »), ovvero solo al secondo; per rispondere ci si interroga sul significato sintattico della virgola che precede

4. Così, ad esempio, due fattispecie penali, ben costruite su stimolo sovranazionale e inserite nel sistema con clausole di riserva, come quella dell'art. 316-ter (« indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ») e quella che incrimina la presa d'ostaggi (art. 3 l. 26 novembre 1985, n. 718), rischiano di essere condannate alla inapplicabilità a causa della compresenza di preesistenti e dominanti figure, protette da tali clausole (rispettivamente art. 640-bis e 630 c.p.).

5. La vicenda è diffusamente narrata da I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 febbraio 2013, I. ss.

l'inciso finale in relazione all'«ovvero» che distingue le due ipotesi, e, nell'equivocità del segno, si pensa di recuperare in senso restrittivo il significato proprio della clausola di riserva<sup>6</sup>. Ma se la clausola è così "screditata" possiamo davvero conferirle un tale significato? Sulla questione — tra l'altro — gravitano anche le altre due qualificazioni che campeggiano nella fattispecie, ricavabili dalle parole "indebitamente" e "illecita" (riferita alla mediazione), la rilevanza della quali sarebbe azzerata dal collegamento della contrarietà dell'atto anche al caso della c.d. mediazione onerosa. Insomma, la questione sembra dover restare aperta sino agli aggiustamenti che le conferirà il diritto vivente.

Anche il nuovo reato di induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* si fa precedere da una clausola di riserva, meno impegnativa peraltro di quella appena vista. Il suo tenore indica che il legislatore assegna alla figura un carattere "debole" e residuale: «salvo che il fatto costituisca più grave reato». Ciò fa pensare non solo che la fattispecie non sia abilitata a concorrere con altra figura che si sovrapponga sul medesimo fatto, ma che nella "tensione" interpretativa destinata a crearsi tra essa e la "più grave" figura della concussione (art. 317) sia questa a dover recitare da padrone. Anche qui, tuttavia, il legislatore ha commesso una leggerezza, perché ha dimenticato che se la concussione è sicuramente un "più grave reato" per il pubblico ufficiale non lo è affatto per il "taluno" che effettua la dazione (vittima della concussione), con la conseguenza che, ammesso che la clausola volesse regolare il rapporto tra le due fattispecie un tempo unite, il suo significato suona equivoco e misterioso. L'affare si complica ulteriormente se si guarda poi all'incarico di pubblico servizio, che non è (più) soggetto attivo della concussione, come se le sorti del privato pagatore dovessero dipendere dalla qualifica specifica del soggetto pubblico a cui ha effettuato la dazione.

Sull'altro versante, quello dei rapporti con la corruzione, il problema non è di poco conto: la figura della corruzione per la funzione è meno grave per il p.a. ma più grave per il privato; quella della corruzione propria e della corruzione giudiziaria sono più gravi anche per il p.a. Se ne ricava che in un caso potrebbe essere decisivo il "*metus*" che connota i rapporti tra p.a. e privato, nell'altro caso la circostanza della contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio. Anche sotto questo profilo il compito degli interpreti non sarà agevole.

6. È la tesi che preferisce I. Merenda, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 febbraio 2013, cit.

### 3. Forma della fattispecie e suo effettivo contenuto alla luce del sistema

Il massiccio ricorso alla clausola di riserva — come accennato —, al di là della scarsa attenzione da parte del legislatore, è spia di quanto la variabile “sistema” incida sull’interpretazione delle norme, soprattutto su quelle di nuovo conio. La clausola intanto è abilitata a regolare il traffico normativo in quanto possa rivelare la presenza di una effettiva o di una possibile sovrapposizione normativa sullo stesso fatto. Ma è naturale che la norma incriminatrice prima di “scontrarsi” con altra tenda ad occupare il vuoto disponibile; così è naturale che una norma possa ritrarsi dal precedente campo applicativo che aveva conquistato proprio per far spazio alla nuova venuta.

In particolare nel nostro campo, è innegabile che l’estensione applicativa di “costrizione” e di “induzione” sia reciprocamente condizionata dalla convivenza sistematica con la condotta confinante, in difetto della quale ciascuna delle due condotte sarebbe destinata a coprire quasi per intero il campo applicativo dell’altra. Ed è anche innegabile che l’operazione legislativa compiuta con la l. n. 190/2012 consistente nella separazione dell’originaria endiadi e nell’assegnazione a ciascuna parte di essa di conseguenze e qualificazioni giuridiche differenti non solo pone il problema dell’*actio finium regundorum* che prima non si poneva, non solo rende non perfettamente corrispondenti i significati delle due nozioni prima e dopo l’intervento normativo, ma verosimilmente comporta anche una “invasione di campo” delle nuove norme rispetto al territorio occupato in precedenza dalla corruzione, soprattutto a causa del dato sistematico più rilevante che consiste nella dichiarata punibilità del privato che si lascia indurre.

Il rimescolamento del territorio su cui prima insistevano, non senza tensioni, concussione e corruzione avverrà, più che in base al significato letterale delle parole, in forza delle esigenze politico-giudiziarie che si affermeranno; resta però il dato tecnicamente dominante dell’implicazione sistematica nell’interpretazione, sempre più vistoso a causa del contesto che abbiano descritto. La rottura del precedente equilibrio genera nuovi equilibri non sempre esattamente rispondenti alle attese del legislatore e ai suoi disegni politici.

Né il tema si esaurisce con l’indicazione problematica dei rapporti tra concussione, induzione indebita e corruzione, poiché analoghe problematiche si pongono a proposito dei rapporti tra traffico di influenze (art. 346-bis) e millantato credito (art. 346); essendo la prima figura a punibilità bilaterale, la seconda a punibilità monolaterale, disbrigare la pratica non ha effetti secondari. Al riguardo, le indicazioni testuali che emergono nelle due norme sono tra loro non facilmente coordinabili; nella vecchia figura si sa che è il “credito” presso il p.a. ad essere soltanto “millantato” dal sedicente mediatore, mentre nella nuova figura risulta essere realmente “esistente”

una “relazione” tra il mediatore e il p.a., che il primo intende “sfruttare”. La dottrina si è giustamente già posta l'interrogativo circa la qualificazione giuridica del caso in cui sia esistente la relazione ma non il credito, domandandosi se ai fini dell'integrazione della nuova figura — con punibilità anche del privato — sia necessario che oltre alla relazione esista anche il credito<sup>7</sup>.

Naturalmente anche rispetto a tali figure l'interpretazione è condizionata dalla nuova “coesistenza”, perché mentre prima la giurisprudenza non aveva avuto remore a ricomprendere nel millantato credito anche il caso in cui la relazione non fosse solo magnificata ma fosse realmente esistente<sup>8</sup>, ora tale ipotesi è sicuramente di competenza della nuova figura, pur a fronte della assoluta immutazione della fattispecie originaria e anche se in relazione ad essa è allestito un trattamento sanzionatorio più favorevole dell'antico (reclusione da uno a tre anni invece che reclusione da uno a cinque anni).

#### 4. Forma della fattispecie e risultati aberranti

Intervenire con innovazioni nel contesto stratificato e precario delle fattispecie criminose non solo genera nuove tensioni interpretative dagli esiti non agevolmente controllabili, ma talvolta produce risultati distonici rispetto ai dichiarati obiettivi da raggiungere.

Emblematica in questo senso è la creazione della nuova figura della corruzione per l'esercizio della funzione, salutata come il porto di approdo di un cammino giurisprudenziale che avvertiva la necessità di superare l'arcaica visione della corruzione come compravendita di un atto dell'ufficio e ritagliare sulle nuove forme criminose della corruzione sistemica uno strumento in grado di cogliere appieno il fenomeno<sup>9</sup>. Solo che il “ritardo” con cui il legislatore ha reagito allo stimolo ha finito per determinare in concreto soluzioni apparentemente più favorevoli al reo, perché nel frattempo il diritto vivente aveva largamente disancorato il *pactum sceleris* dall'atto dell'ufficio, non solo accontentandosi di un dato del futuro incerto e sfumato, ma addirittura rinunciando apertamente a qualunque messinscena e colpendo qualunque disponibilità ad asservire la funzione agli interessi privatistici del corruttore<sup>10</sup>. Certo, l'operazione non era proprio in regola con il principio di stretta legalità<sup>11</sup>, ma — imposta dallo stato di necessità —

7. V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 6 ss.

8. Per l'indifferenza della distinzione, tra le ultime, Cass., Sez. VI, 1° marzo 2000, P.G. Agrusti, in *Mass. Uff.*, n. 215651; Id., Sez. VI, 9 aprile 2010, D'Alesio *ivi*, 246734.

9. Per tutti, E. DOLCINI-F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, I, 236.

10. Tra le ultime, Cass., Sez. F., 8 settembre 2009, Ferro, in *Mass. Uff.*, n. 245182.

11. L'approdo giurisprudenziale era uno dei bersagli preferiti della dottrina ortodossa, che

aveva ormai acquistato cittadinanza nel generoso ed ospitale diritto vivente; l'atto non serviva più, così come non interessava più di tanto la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente necessariamente ad esso legata, così come non interessava se l'attività oggetto di mercimonio ricadesse o no all'interno della funzione concretamente esercitata dal p.a.<sup>12</sup>. Tutti estremi diventati inutili.

Non solo. Per questa trasfigurazione della corruzione — come è noto — veniva impiegata la norma sulla corruzione propria, sul presupposto che vendere la funzione non fosse attività conforme ai doveri d'ufficio e dunque con dilatazione e dissolvenza dell'estremo dell'atto contrario ai doveri d'ufficio. Il nuovo art. 318 si precipita, allora, sul centro del tavolo, marginalizzando il ruolo dell'art. 319, che pure è rimasto letteralmente inalterato. Il rapporto di genere a specie viene sovvertito: prima l'eccezione era la corruzione "impropria", non a caso così denominata. Ora è la corruzione per la funzione a costituire la figura di genere, su cui è ritagliata la corruzione per l'atto contrario ai doveri, nelle ipotesi in cui dalla funzione sia possibile estrarre — con i caratteri che prima non aveva — un vero e proprio atto oggetto di compravendita.

A prescindere dal rilievo che la distinzione risulta "piallata" allorché sia coinvolta la funzione giudiziaria, dato che l'art. 319-ter non distingue caso da caso, la copertura legale della nuova frontiera giurisprudenziale e la conseguente liquidazione della prospettiva sinallagmatica della corruzione, oltre ad aprire nuovi e preoccupanti quesiti sul fronte della necessaria determinatezza della norma penale<sup>13</sup>, presenta anche un costo non secondario in termini di repressione del fenomeno; essa determina infatti la "retrocessione" della qualificazione della corruzione per asservimento della funzione dalla figura più grave a quella meno grave, seppur punita oggi con pena (reclusione da uno a cinque anni) assai vicina alla pena prima prevista per l'ipotesi più grave (reclusione da due a cinque anni). Il costo dell'operazione sul piano pratico è quello di ricomprendere nella nuova figura sia fatti bagatellari, sia fatti di grave asservimento in cui non risulti individuabile il singolo atto; rispetto a questi ultimi — nella pratica puniti ora meno gravemente — il risultato è assai poco in linea con l'annuncio della guerra totale al fenomeno della corruzione, e comunque distonico rispetto al generalizzato inasprimento sanzionatorio.

(invano) lo menzionava come sintomo della scarsa presa del principio di legalità anche nei nostri tempi (tra gli altri: V. MANES, *L'atto d'ufficio nella fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 925 ss.).

12. Si richiedeva solo che il p.a. si potesse trovare, a causa dell'ufficio, in condizione di influire positivamente sul compimento dell'atto, anche esercitando una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto (ad es. Cass. Sez. VI, 28 maggio 2010, Martinelli, in *Mass. Uff.*, n. 247373).

13. Ne ho indicati taluni in un commento a primissima lettura della nuova legge (D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *www.federalismi.it*, X, n. 23, 5 dicembre 2012, 5 ss.).



## 5. Scelte politico-criminali e contropunte giudiziarie

L'altro ordine di considerazioni riguarda la gestione delle scelte politico-criminali nell'epoca della precarietà. La legge anticorruzione si presenta — sotto questo profilo — facilmente leggibile. Scritta sotto dettatura europea, si proponeva — oltre che di inasprire in generale le pene, anche allo scopo di allontanare l'angoscioso traguardo prescrizionale — di cancellare quel territorio equivoco di risposta penale ai fenomeni contigui alla corruzione, o perché prodromici rispetto ad essa o perché ruotanti attorno ad una nebulosa che rende non distinguibili i ruoli e gli interessi delle due parti “contrattuali”; in particolare, la direttiva «chi paga sbaglia e chi sbaglia deve pagare» aveva, come noto, due bersagli “storici”: le sacche di non punibilità di chi paga la tangente della concussione e di chi paga per una mediazione illecita. L'orientamento è chiaro e univocamente dichiarato, di fronte alle pretese del primo dei soggetti della politica criminale: l'Europa<sup>14</sup>.

Solo che gli obblighi di penalizzazione, così come gli orientamenti di politica-criminale non si prestano ad un adempimento solo formale o di facciata. Proprio perché la formulazione e riformulazione di fattispecie criminose — oltre che la previsione di particolari sanzioni penali — richiede un controllo in concreto delle ricadute sistematiche dell'operazione, ben potendo un sistema stratificato e complesso come quello italiano “reagire” alle novità in modo non sempre corrispondente all'apparenza e ai desiderata dell'operatore. Calata una norma apparentemente in linea con un determinato orientamento politico-criminale, la stessa può produrre sorprendenti risultati di segno contrario se non si controlli adeguatamente la sua effettiva destinazione e la sua pratica funzionalità.

Ciò, da un lato, può alimentare l'insipienza legislativa, nel senso che agevola un legislatore interno poco attento che si limiti svogliatamente a svolgere soltanto il compito che gli viene imposto esibendo un prodotto di facciata, d'altro lato, può nascondere l'inganno della truffa delle etichette, nel senso che un legislatore scaltro o una giurisprudenza non d'accordo con gli *inputs* normativi possono tranquillamente operare per sabotare le scelte fatte a monte.

Esemplare in questo senso la vicenda della concussione. Apparentemente la modifica realizza l'adempimento degli impegni assunti con l'Europa, che vuole cancellato il premio a chi paga la tangente a qualunque titolo e che, soprattutto, non vuole sentir parlare di cause di non punibilità per colui che collabori e consenta di scoprire la corruzione. Si sa come l'altro attore della politica-criminale, la giurisprudenza, non veda di buon occhio questa prospettiva, giudicata assai poco realistica, a fronte di un fenomeno criminale

14. Un quadro sintetico in E. DOLCINI-F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 232 ss.

in cui altissima è la cifra oscura e quasi sempre impossibile ottenere la prova del reato<sup>15</sup>. La guerra totale a chi paga la tangente significa la cancellazione della possibilità di ricevere collaborazioni dal tangentista pentito o gabbato, certamente poco o punto disponibile a confessare di aver commesso un reato.

Il tema è anch'esso chiaro e molte volte sviluppato dagli ambienti vicini alla magistratura.

Ecco, quindi, tra le pieghe del sistema precario la soluzione in grado di appagare le opposte esigenze: una lotta di facciata alla tangente e una agevolazione concreta alla collaborazione.

Chi ha ridotto la contestata figura della concussione alla sola forma costringitiva potrà affermare che tale figura non è altro che una estorsione qualificata in cui giammai sarebbe pensabile di punire la vittima; la punibilità viene invece introdotta nell'ipotesi più nebulosa della induzione, in cui il privato è responsabile per non aver resistito alle lusinghe e per essersi "lasciato indurre" a preferire la via più facile della tangente.

Sarebbe stato più semplice eliminare *tout court* la figura della concussione, alleggerendo il sistema e rendendolo più trasparente; ma, come si è detto, nell'epoca della precarietà la linea migliore per unire due punti è l'arabesco.

Il messaggio è già stato raccolto dalla giurisprudenza: tutto è cambiato, apparentemente; ma niente è cambiato<sup>16</sup>. La nuova figura della concussione ricomprende in sé tutto il campo applicativo della vecchia, anche se quella presentava la "variante" della induzione. Tale variante è infatti ora riconducibile alla nuova costrizione, la quale non richiede affatto — a ben vedere — una condotta modale di aperta violenza o minaccia, bensì semplicemente un canovaccio vago e multiforme come l'«abuso dei poteri o della qualità»; quindi anche la minaccia implicita o indiretta, purché (relativamente) coartante costituiscono condotta concessiva, a fronte della quale non c'è punibilità del tangentista vittima. A chi dovesse obiettare che in tal modo non c'è alcuno spazio operativo per la neonata figura della induzione indebita, che si potrebbe anche chiamare induzione corruttiva, basta replicare che questa norma si applica solo se «il fatto non costituisca un più grave reato», e appunto per questo non è possibile trovarle uno spazio a discapito del più grave reato concussivo<sup>17</sup>.

15. Lo rileva, in dottrina, tra gli altri G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 9; per F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. contemp.*, 2012, I, 230, invece, la linea politico-criminale in questione finisce per "scaricare" solo sul privato l'onere della battaglia alla tangente, pur non essendo per costui sempre agevole sottrarsi alle "spire avvolgenti" in cui può trovarsi avvinghiato, senza avere il coltello dalla parte del manico.

16. Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2013, in *Guida dir.*, 2013, 7, 48 ss.

17. Per Cass. Sez. VI, 22 gennaio 2013, cit., rientra nell'induzione *ex art. 319-quater* «la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità; il che è come dire che tra corruzione e concussione (per costrizione) non c'è alcun concreto spazio operativo».

Sul piano della politica-criminale-giudiziaria, dunque, nulla è cambiato: basta assicurare il privato che sarà considerato vittima di una concussione per costrizione anziché per induzione e il gioco è fatto. L'Europa può tirare un sospiro di sollievo e anche le procure della Repubblica possono continuare a giostrare le imputazioni a proprio piacimento.

Il colpo della novità è stato interamente assorbito dal sistema; il diritto vivente potrà riassetarsi come se niente fosse successo.

Abbiamo fatto cenno alla concussione, ma il discorso non è diverso per il traffico di influenze, le cui già ridotte *chances* applicative possono infrangersi contro il muro della pena eretto per volere europeo a carico del compratore di influenze. Anche qui il legislatore sembrerebbe non aver tenuto conto che, esistente o no la relazione sfruttata dal mediatore, il reato non prosegue verso la corruzione o verso altri reati contro la p.a. in quanto il mediatore stesso si ferma lì e intasca il denaro oggetto del contratto o, comunque, la relazione non ha prodotto alcun risultato<sup>18</sup>; dunque, che il privato in tutti i casi finisce per comprare fumo e non sarà contento dell'affare. Punirlo significa dunque chiudersi la possibilità non irrealistica di una sua collaborazione.

Ma il legislatore, a ben vedere, distratto o furbo che sia, ha lasciato ancora una volta campo libero al diritto vivente, consentendo ai pubblici ministeri di scegliere a loro piacimento se punire o no il compratore di influenze, ciò se applicare il millantato credito sopravvissuto, eventualmente sostenendo che — dato l'esito — il credito era solo millantato, al posto del più moderno traffico di influenze voluto dall'Europa.

Ecco il senso della cogestione della politica-criminale. Nel sistema si trova tutto, basta cercare. L'Europa non potrà più dolersi dei ponti d'oro lasciati ai tangentisti; le procure della Repubblica potranno giocare con costoro come il gatto con il topo, magari alimentando la speranza della non punibilità e poi facendo cadere ineluttabile la mannaia della pena.

## 6. Lezione

Più che un sistema della precarietà il nostro sistema penale assorbe ogni spinta e la rimanda al mittente, comportandosi come una palude o un muro di gomma.

In una situazione del genere è probabile che ogni riforma parziale, ogni ritocco o ulteriore messa a punto, per quanto tecnicamente pregevole o accettabile e politicamente "corretta", si disperda nella palude e finisca per essere inghiottita o rispedita indietro. Anche un obiettivo di corto respiro,

18. Giustamente V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 6, parla di "nitide curvature truffaldine" possedute anche dal nuovo art. 346-bis.

un traguardo minimo, un intervento mirato rischiano di fallire, rimanendo improduttivi o generando effetti perversi.

La lezione che si ricava (ancora una volta) dall'intervento anticorruzione del governo Monti non si esaurisce nella valutazione di sufficienza o insufficienza; riguarda proprio il senso di qualunque intervento odierno sul vigente sistema penale. Il tempo dei ritocchi e dei rimedi pasticciati, che tanti danni ha ormai causato, va definitivamente messo in archivio; una riforma generale e complessiva, dietro la rinnovata idea di un diritto penale moderno, agile ma autorevole, efficace e incisivo, è più che una indilazionabile necessità vitale.